
Актуальні проблеми політики. 2013. Вип. 49

5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків : Проект Закону України від 03.03.2012 р. за № 10146 : зак. ініціатива В. Д. Швеця [Electronic resource]. – Mode of access : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733

Сучасна кримінальна політика України значною мірою підлягає впливу тенденцій розвитку ідей гуманізації кримінальної відповідальності та забезпечення захисту прав особистості. Однією з головних проблем є проблема розробки концепту кримінального правопорушення у контексті співвідносин злочинів та інших порушень кримінального закону. Зроблено висновки щодо можливості реалізації цього концепту в українському законодавстві.

Современная уголовно-правовая политика Украины в значительной мере подвержена влиянию тенденций к гуманизации уголовной ответственности и обеспечению защиты прав личности в сфере правоприменения. Одной из насущных проблем является концепция уголовного правонарушения в контексте соотношения преступлений и иных нарушений закона. Идея уголовного проступка является передовой в современных реалиях украинского законодательства.

Стаття надійшла до редколегії 21.01.2013

УДК 343.222

Козаченко О. В., НУ «ОЮА»

СПЕЦІАЛЬНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ

Досліджуються основні юридичні характеристики кримінально-правових заходів, передбачених санкціями окремих статей Особливої частини Кримінального кодексу України. Визначаються суттєві та змістовні особливості спеціальних кримінально-правових заходів та вносяться пропозиції відносно оптимізації їх нормативного визначення та практики застосування.

Кримінальне право сучасного стану свого розвитку характеризується пошуком допустимих та ефективних заходів впливу на поведінку осіб в умовах виникнення та існування різних форм кримінальних практик, так як злочини, кримінальні проступки, об'єктивно протиправні діяння, які вчиняються неосудними або малолітніми особами, зловживання правом та інші. В системі заходів кримінально-правового впливу, до яких може бути віднесені покарання з судимістю,

примусові заходи медичного та виховного характеру, примусове лікування, реституційно-компенсаційні, превентивно-профілактичні, реабілітаційно-заохочувальні особливе місце займають спеціальні кримінально-правові заходи, застосування яких передбачається в окремих санкціях статей Особливої частини КК України.

Дослідженню кримінально-правових заходів присвячені роботи таких вітчизняних та зарубіжних науковців як Л. В. Багрій-Шахматова, Б. Т. Базилєва, Ю. В. Бауліна, В. В. Голіни, Т. А. Денисової, С. В. Землюкової, О. М. Костенка, Н. Ю. Мельничук, Т. В. Непомнящої, К. А. Сича, В. О. Тулякова, М. Д. Шаргородського та інших, які досліджували кримінально-правові властивості заходів впливу на особу, що вчинила злочинне діяння. Однак, в більшості наукових праць відсутнє дослідження юридичної природи спеціальних кримінально-правових заходів, при тому що доцільність їх застосування в умовах протидії злочинності не вимагає детального обґрунтування.

Метою даної публікації виступає аналіз суттєвих та змістовних характеристик спеціальних кримінально-правових заходів, які займають вагоме місце в системі заходів кримінально-правового впливу, однак юридичні властивості яких залишають маловивченими, що негативно впливає на ефективність окремих кримінально-правових норм та практику їх застосування.

До спеціальних видів кримінально-правових заходів, які, поряд із покаранням, отримали поширення у санкціях окремих кримінально-правових норм Особливої частини кримінального закону, слід віднести заходи, природа яких на нормативному і доктринальному рівнях залишається невизначеною. За характером правових обмежень, які реалізуються в процесі застосування спеціальних видів кримінально-правових заходів, вони можуть бути умовно поділені на такі групи:

1. Кримінально-правові заходи, пов'язані з конфіскацією речей і предметів та матеріальних цінностей, які реалізуються на:

А) імперативних засадах, які вказують на обов'язкове застосування встановленого у санкції окремої статті кримінально-правового заходу у разі визнання особи винною у вчиненні злочину і призначення цій особі покарання. Наприклад, у ч. 11, 12 ст. 158 КК України «Фальсифікація виборчих документів, документів референдуму чи фальсифікація підсумків голосування, надання неправдивих відомостей до органів державного реєстру виборців чи фальсифікація відомостей Державного реєстру виборців» передбачається застосування примусового заходу у формі конфіскації програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоноване втручання, які є власністю винної особи; у ч. ч. 1, 2, 3 ст. 176 КК України

«Порушення авторського права і суміжних прав» – конфіскація та знищення всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовуються для їх виготовлення та деяких інших.

Б) дискреційних засадах, які дають можливість застосовувати або відмовитися від застосування спеціальних кримінально-правових заходів на розсуд суду з урахуванням обставин злочину й особи, яка його вчинила: в ч. 1 ст. 244 КК України – конфіскація всіх знарядь, якими користувалася винувата особа для вчинення злочину або без такої.

2. Заходи, пов'язані з позбавленням особи можливостей користуватися предметами, які стали об'єктом або знаряддям злочинного діяння: у ч. 3 ст. 204 КК України – вилучення та знищення вироблених товарів та з конфіскацією обладнання для її виготовлення.

Крім того, в діючому законодавстві передбачено особливі види кримінальних покарань, які мають спеціальний характер і пов'язані з обмеженням спеціальних прав на:

А) імперативних засадах: у ч. 3 ст. 286 КК України «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами» – позбавлення права керувати транспортним засобом на строк до трьох років.

Б) дискреційних засадах: у ч. ч. 1 та 2 ст. 286 КК України – позбавлення права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого позбавлення.

Спеціальні кримінально-правові заходи, особливості яких визначаються можливістю їх застосування виключно у разі доведення вини особи у вчиненні певного злочину, характеризуються такими ознаками. По-перше, вони передбачені нормами кримінального права, мають чітко визначений примусовий характер і знаходяться у безпосередній залежності від застосування кримінального покарання, що дає підстави відмовити спеціальним кримінально-правовим заходам у можливості їх застосування без кримінального покарання. Висновок про залежний від кримінального покарання характер спеціальних кримінально-правових заходів обґрунтовується використаною законодавцем технікою викладення змісту окремих санкцій в Особливій частині КК України, застосування якої базується на визначенні виду і можливого розміру покарання на альтернативній основі і виду іншого спеціального кримінально-правового заходу, поєднаних прийменником *з*. Наприклад, у санкції ч. 1 ст. 305 КК України законодавець вказує: контрабанда предметів наркотизму карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років *з конфіскацією* (виділено

Козаченком О. В.) наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, або фальсифікованих лікарських засобів, що були предметом контрабанди. Про залежний від кримінального покарання характер спеціальних кримінально-правових заходів вказує і визначений законом порядок їх застосування. Так, інші кримінально-правові заходи поряд із покаранням застосовуються виключно у разі доведення вини особи у вчиненні злочину і визнаної доцільності застосування до такої особи кримінального покарання та допустимості призначення покарання, визначеної законом. Зокрема, спеціальні кримінально-правові заходи не можуть застосовуватися у разі постановлення обвинувального вироку суду із звільненням засудженого від відбування покарання, якщо спливли строки давності виконання обвинувального вироку суду (ст. 80 КК України).

По-друге, самостійний, хоча й залежний від кримінального покарання, характер спеціальних кримінально-правових заходів дає підстави зробити висновок, що вони не є видом покарання і їм не притаманна ознака кари, яка є визначальною властивістю покарання. Висновок про розмежування спеціальних заходів і кримінального покарання обґрунтується на прикладі санкцій, передбачених у ст. 305 КК України «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, або фальсифікованих лікарських засобів». У відповідності до діючого кримінального законодавства, конфіскація як вид покарання полягає у примусовому, безоплатному вилученні в прибуток держави майна, що знаходиться у власності особи, засудженої за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину з корисливих мотивів, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу України, санкція якої передбачає можливість призначення цього додаткового покарання (ст. 59 КК України). Ознаками цього виду покарання, і одночасно умовами призначення такого покарання, є: особа, щодо якої застосовується покарання, яка вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин із корисливих мотивів; санкція статті Особливої частини КК України за вчинення цього злочину передбачає можливість призначення покарання у вигляді конфіскації майна; у засудженого вилучається майно, яке належить йому на праві приватної власності, тобто є особистим його майном; вилучення майна здійснюється у примусовому порядку; майно вилучається назавжди і передається у власність державі. Очевидно, що конфіскацію предметів контрабанди, яку законодавець визначив у ч. ч. 1, 2, 3 ст. 305 КК України, не можна віднести до традиційної конфіскації як виду покарання з таких причин. Так, наркотичні засоби, психотропні речовини здебільшого знаходяться в обмеженому цивільному обігу,

і виникнення права власності на такі засоби пов'язується з наявністю у суб'єкта певної правосуб'єктності. Що стосується аналогів наркотичних засобів і психотропних речовин, фальсифікованих лікарських засобів, то їх повністю виключено із цивільного обігу. По-друге, назва додаткового покарання містить вказівку на предмет конфіскації – майно, яке повинно мати специфічні ознаки, що дає підстави віднести той чи інший предмет матеріального світу до майна. Традиційно правова доктрина виокремлює фізичну (предмет можна вилучити з володіння законного власника, його можна пошкодити або знищити), економічну (мінова або споживча вартість предмета, здатність задовольняти матеріальні потреби людини, бути відокремленим від природного середовища чи бути створеним заново), юридичну (предмет повинен бути чужим для будь-якої іншої особи, яка їм заволоділа) ознаки. Що стосується наркотичних засобів або психотропних речовин, то вони мають економічну ознаку тільки у тому разі, якщо вони мають терапевтичну цінність і використовуються в легальному обігу. У свою чергу, аналоги наркотичних засобів або психотропних речовин, а також фальсифіковані лікарські засоби не мають економічної вартості взагалі. Таким чином, на предмет контрабанди – наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори, фальсифіковані лікарські засоби – не поширюються ознаки майна, а тому передбачена законодавством конфіскація вказаних предметів не може розглядатися як покарання. Уявляється, що висновок є очевидним – вказаний захід хоча і передбачений санкцією статті, де за загальним правилом може бути вказане тільки покарання за вчинений злочин, однак відноситься до інших спеціальних кримінально-правових заходів, визначення яких на законодавчому рівні не надається.

Зміст спеціальних кримінально-правових заходів указує на відсутність ознаки кари, а виключно обмеження окремих прав і свобод пов'язані у більшості випадків з обмеженням можливості користуватися предметами матеріального світу (конфіскація, вилучення), а інколи з обмеженням реалізації наданого державою спеціального права (права на керування транспортними засобами). Спеціальні заходи, передбачені у деяких санкціях статей Особливої частини КК України, не орієнтовані на спричинення фізичного та морального страждання різного ступеня, в залежності від виду такого заходу, а спрямовані на застосування до особи додаткових до кари, яку несе в собі покарання, обмежень, які у своїй сукупності і забезпечують оптимальний примусовий вплив з боку держави до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин. Відсутність у спеціальних кримінально-правових заходах

ознаки кари обґрунтовується і кримінально-правовим принципом, зміст якого вказує на нормативну заборону двічі карати особу за один і той же злочин (контекст виведений із положення ст. 61 Конституції України), тобто двічі застосовувати кримінально-правові заходи з ознаками кари, крім випадків, коли такі заходи є основним і додатковим покаранням. Враховуючи, що спеціальні кримінально-правові заходи не є покаранням будь-якого виду, слід зробити висновок про відсутність у їх змісті ознак кари, у протилежному випадку застосування спеціальних заходів разом із покаранням суперечить базовим, фундаментальним положенням кримінального права.

Як було зазначено, спеціальні кримінально-правові заходи, відповідно до діючого кримінального законодавства, мають додатковий до покарання характер, а тому розміщуються у санкціях окремих статей Особливої частини КК України, що супроводжується виникненням певних неузгодженостей, що негативно впливає як на визначення юридичної природи таких заходів, так і на практику їх застосування.

Наприклад, у ст. ст. 216, 240, 363-1 КК України спеціальні заходи передбачені тільки в санкціях кваліфікованих складів злочинів, тоді як вчинення діяння без кваліфікуючих ознак не супроводжується застосуванням інших спеціальних кримінально-правових заходів. Якщо визнати, що спеціальні заходи не залежать від ступеня суспільної небезпеки, то слід погодитися з тим, що вони не залежать від повторності, наявності в особи судимості або інших кваліфікуючих ознак, які вказують на підвищений ступінь небезпеки, а пов'язані з характеристиками суспільної небезпеки злочинного діяння у цілому. Таким чином, спеціальні заходи у вказаних статтях повинні бути передбачені у санкціях основних складів злочинів, тобто передбачених частинами першими ст. ст. 216, 240, 363-1 КК України. Вказане повною мірою відповідає і ситуації, коли у санкції основного складу злочину передбачається застосування спеціального заходу примусу, а в санкції кваліфікованого складу таке застосування не було передбачене (ст. 306 КК України), що суперечить природі спеціальних заходів, яка вказує на зв'язок таких заходів виключно з об'єктивною стороною злочину, що визначає характер суспільної небезпеки. Враховуючи зазначене, слід визнати доцільним поширення застосування спеціальних заходів кримінально-правового примусу і на випадки вчинення кваліфікованих злочинів, що було здійснено Законом України від 6 жовтня 2011 року «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів і одурманюючих засобів».

Відсутність ознаки кари у спеціальних кримінально-правових заходах позбавляє законодавця можливості змінювати засади застосування спеціальних заходів у межах однієї статті КК України із дискреційних основного складу на імперативні кваліфікованого складу злочину. У зв'язку із цим спеціальні заходи не можуть змінювати зміст у межах однієї статті у зв'язку з їх призначенням за вчинення злочину без кваліфікуючих ознак – на дискреційних засадах, з кваліфікуючими ознаками – на імперативних засадах. Так, наприклад, у ст. 244 КК України у санкції ч. 1 передбачена конфіскація всіх знарядь, якими користувалася винна особа в процесі вчинення злочину, на розсуд суду, у ч. 2 конфіскація застосовується в обов'язковому порядку. Аналогічний підхід використовує законодавець і в процесі формування санкцій ст. 286 КК України, де у санкціях ч. ч. 1 та 2 використовуються дискреційні засади застосування спеціальних заходів, а в ч. 3 – імперативні. Відмова спеціальним кримінально-правовим заходам у прямій залежності від ступеня суспільної небезпеки вимагає в процесі застосування заходів на імперативних або дискреційних засадах орієнтуватися виключно на характер суспільної небезпеки самого діяння, не пов'язуючи зі ступенем небезпеки, тобто наявністю або відсутністю кваліфікуючих ознак.

Крім того, уявляється за доцільне, враховуючи превентивний характер спеціальних кримінально-правових заходів, відсутність у їх змісті ознак кари і потенційної можливості їх застосування окремо від покарання, поширити можливість застосування вказаного виду примусового кримінально-правового заходу й у разі вчинення об'єктивно неправомірного діяння, яке передбачене кримінальним законом як злочин.

Враховуючи існуючі проблеми з нормативним визначенням спеціальних кримінально-правових заходів уявляється за доцільне, використовуючи європейський досвід вирішення цього питання, передбачити можливість застосування спеціальних кримінально-правових заходів у формі спеціальної конфіскації та позбавлення спеціального права, вказавши їх у загальній частині КК України. Реалізація цієї пропозиції забезпечить застосування вказаних заходів незалежно від кваліфікації злочинного діяння, незалежно від визнання особи винною з призначенням покарання або без призначення такого, незалежно від виду застосовуваного кримінально-правового заходу, а тільки за умови встановлення необхідності й доцільності здійснення спеціальної конфіскації: 1) грошей, цінностей та майна, які були здобуті злочинним шляхом у процесі вчинення злочинів або об'єктивно неправомірних діянь або їх грошовий еквівалент; 2) предметів, які

використовувалися як знаряддя, обладнання та інших засобів вчинення злочину або об'єктивно неправомірних діянь. Аналогічним чином, тобто незалежно від призначення покарання або без нього, особа може бути позбавленою спеціального права, з використанням якого або із зловживанням яким було вчинено злочин або об'єктивно неправомірне діяння.

По-третє, зміст спеціальних кримінально-правових заходів указує на їх певне інструментальне призначення – оптимізувати кримінально-правовий вплив на особу з урахуванням особливостей окремого вчиненого злочину, що забезпечує конкретизування кримінально-правового впливу доповненням покарання в залежності від виду об'єкта посягання і характеру вчинюваних злочинних дій, забезпечуючи необхідний і достатній вплив, що відповідає культуро-антропологічному змісту кримінального права, який вимагає справедливого, без надмірного покарання, впливу не тільки на особу, але й на фактори, які супроводжують вчинення злочину, зокрема, позбавляючи можливості застосовувати певні предмети матеріального світу для вчинення злочину або позбавляючи можливості користуватися спеціальним правом, зловживання яким набуло ознак злочинного діяння.

На підставі визначених ознак можна зробити висновок, що під спеціальними кримінально-правовими заходами слід визнавати таку сукупність прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу, яка застосовується судом як разом, так і окремо від покарання, до особи, що вчинила злочин або об'єктивно неправомірне діяння з метою попередження можливості вчинення діяння у майбутньому. При характеристиці дефініції спеціальних кримінально-правових заходів особливу увагу слід приділити цілям їх застосування, які визначають зміст даної правової реалії, що отримала широке застосування в процесі пошуку оптимальних форм впливу на поведінку особи, яка допустила вчинення окремого певного виду злочину, однак така реалія не отримала нормативного визначення. Слід зазначити, що основна мета застосування спеціальних заходів полягає в забезпеченні вимог спеціальної превенції – унеможливити вчинення аналогічного злочину цією особою, оскільки особа позбавляється предметів, знарядь, засобів, які вже використовувалися для вчинення злочину, або спеціального права, зловживання яким визнано злочином.

Відсутність нормативного визначення спеціальних кримінально-правових заходів негативно впливає на доктринальне дослідження умов їх введення законодавцем у санкції окремих статей кримінального закону, в результаті чого спеціальні заходи не мають наукового обґрунтування їх використання. Висновок про відсутність у спеціальних кримінально-правових заходів ознаки кари та їх орієнтованість

на позбавлення права на користування правами, зловживання якими було порушено в результаті вчинення злочину, або обмеження можливості користуватися майном, яке було об'єктом або засобом вчинення злочину, вказують на перспективність поширення застосування таких заходів у значній кількості кримінальних санкцій. У ст. ст. 199, 200, 213, 216, 224, 227, 263, 302 КК України поряд із кримінальним покаранням особи, визнаної винною у вчиненні злочину, можуть застосовуватися спеціальні заходи, спрямовані на конфіскацію: підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї (ст. 199 КК України); підроблених документів на переказ, платіжних карток та інших засобів доступу до банківських рахунків і обладнання для їх виготовлення (ст. 200 КК України); та в інших випадках, коли існує необхідність за допомогою кримінально-правових заходів обмежити потенційну можливість вчинення аналогічних злочинів у майбутньому, позбавивши особу права на користування предметами, виключеними або обмеженими у цивільному обігу, отриманими особою незаконно або обіг яких здійснюється всупереч установленим вимогам, що слід розглядати як додатковий аргумент на користь висловленої пропозиції визначення досліджуваних заходів у Загальній частині КК України.

Застосування спеціального заходу поряд із покаранням у санкції статті вказує на можливість призначення такого заходу виключно за умови призначення особі покарання. Відповідно, якщо до особи застосуються примусові заходи виховного або медичного характеру, особа звільняється від кримінального покарання або виноситься обвинувальний вирок із звільненням від покарання, у цьому разі спеціальний захід застосований бути не може, що значно обмежує правозастосовний потенціал спеціальних кримінально-правових заходів, зокрема тих, які пов'язані з конфіскацією предметів, що виступили знаряддям вчиненого злочину. На підставі зазначеного пропонується в дефініцію спеціальних кримінально-правових заходів закласти нормативну можливість застосовувати спеціальні кримінально-правові заходи і без призначення покарання, що вказує на самостійний характер спеціального кримінально-правового заходу який може застосовуватися разом з іншими примусовими кримінально-правовими заходами.

Крім того, вважається за доцільне забезпечити нормативне визначення подальшої долі вилучених предметів на підставі застосування інших спеціальних кримінально-правових заходів, що повністю відповідає цілям застосування спеціальних заходів. При цьому суди, які вирішують долю конфіскованих предметів, повинні виходити з нормативної визначеності долі речових доказів і з доцільності їх подальшого використання, що виключить такі правові казуси, які

виникли, наприклад, у ст. 300 КК України, у санкції якої конфіскація творів, що пропагують жорстокість, культ насильства, расову, національну чи релігійну нетерпимість, не супроводжується їх знищенням, що суперечить загальній цілі застосування спеціального заходу – не допустити розповсюдження зазначених творів. Викладене у повному обсязі стосується і предметів порнографії, які конфіскуються відповідно до ст. 301 КК України. Такий підхід відповідає апробованому порядку вирішення долі вилучених предметів – речових доказів, який дає можливість враховувати властивості предметів і можливості їх подальшого використання у цивільному обігу.

Исследуются основные юридические характеристики уголовно-правовых мер, предусмотренных санкциями отдельных статей особенной части Уголовного кодекса Украины. Определяются сущностные и содержательные характеристики специальных уголовно-правовых мер и вносятся предложения относительно оптимизации их нормативного определения и практики применения.

In this article research the main legal characteristics of the criminal and legal measures provided by sanctions of separate articles of special part of the criminal code of Ukraine. Defined the intrinsic and substantial characteristics of special criminal and legal measures are defined and offers concerning optimization of their normative definition and practice of application.

Стаття надійшла до редколегії 17.01.2013

УДК 343.2: 343.9

Ягунов Д. В., м. Одеса

ТРАНСФОРМАЦІЯ МОДУЛЯЦІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ: ВІД ЗАКОННОСТІ ДО УБЕЗПЕЧЕННЯ (ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ)

Стаття присвячена дослідженню проблематики трансформації різних модуляцій кримінального покарання в історії європейських каральних практик. Аналізуються особливості та часові рамки модуляцій кримінального покарання та визначаються контури сучасної модуляції, обумовленої впливами глобалізаційних процесів.

Проблему, яка аналізується у цій статті, можна визначити як визначення сутності та особливостей модуляції європейських каральних